

# VU Research Portal

## Deel II. Het derdenbeding in historisch perspectief

Hallebeek, J.

### ***published in***

Derden in het contractenrecht  
2009

### ***document version***

Publisher's PDF, also known as Version of record

[Link to publication in VU Research Portal](#)

### ***citation for published version (APA)***

Hallebeek, J. (2009). Deel II. Het derdenbeding in historisch perspectief. In I. Samoy (Ed.), *Derden in het contractenrecht* (pp. 59-79). Intersentia.

### **General rights**

Copyright and moral rights for the publications made accessible in the public portal are retained by the authors and/or other copyright owners and it is a condition of accessing publications that users recognise and abide by the legal requirements associated with these rights.

- Users may download and print one copy of any publication from the public portal for the purpose of private study or research.
- You may not further distribute the material or use it for any profit-making activity or commercial gain
- You may freely distribute the URL identifying the publication in the public portal ?

### **Take down policy**

If you believe that this document breaches copyright please contact us providing details, and we will remove access to the work immediately and investigate your claim.

### **E-mail address:**

[vuresearchportal.ub@vu.nl](mailto:vuresearchportal.ub@vu.nl)

## DEEL II. HET DERDENBEDING IN HISTORISCH PERSPECTIEF\*

### Hoofdstuk I. Inleiding

1. Onze huidige continentaal-Europese rechtsstelsels zijn vertrouwd met het contract ten behoeve van een derde. Deze rechtsfiguur wordt ook wel aangeduid als derdenbeding, aangezien contractspartij A (*stipulator* of bedinger) van contractspartij B (*promissor* of belover) bedingt dat de laatste een prestatie zal verrichten jegens een derde, C. Hoewel de derde zelf geen contractspartij is, kan hij de voor hem bestemde prestatie afdwingen van de belover, althans wanneer bedinger en belover hebben beoogd dat de derde dit recht zou verkrijgen.<sup>1</sup> Het Zwitserse *Obligationenrecht* van 1881 was het eerste wetboek dat deze rechtsfiguur codificeerde (art. 128 aOR), gevolgd door het Duitse *Bürgerliches Gesetzbuch* van 1900. In Nederland werd het derdenbeding pas in 1992 ingevoerd, toen boek zes van het huidige Burgerlijk Wetboek van kracht werd, terwijl het in de Franse *Code civil* en in het Belgische Burgerlijk Wetboek nog altijd ontbreekt.

2. In de rechtspraktijk vindt het derdenbeding een ruime toepassing. In vervoersovereenkomsten kan men een recht op aflevering bedingen voor de geadresseerde. Een vereniging kan rechten bedingen voor haar leden, bijvoorbeeld van een onderneming om daar met korting te kopen. In arbeidsovereenkomsten kunnen werknemers pensioenrechten bedingen voor hun nabestaanden. In al deze gevallen heeft de derde, hoewel geen contractspartij, een vorderingsrecht om af te dwingen wat voor hem is bedongen.

3. Naar Romeins recht is het in beginsel onmogelijk dat iemand die afwezig is bij de totstandkoming van een overeenkomst, daaraan een recht zou kunnen ontlelen.<sup>2</sup> Het is dus de vraag hoe het derdenbeding zich heeft weten te ontwikkelen binnen de rechtsstelsels die zijn gebaseerd op de traditie van het Romeinse recht. Eerst zullen wij daarom

\* Dit artikel is een bewerking van J. HALLEBEEK, "Contracts for a third-party beneficiary. A brief sketch from the *Corpus Iuris* to present-day civil law", *Fundamina* 13 (2007), 11-32.

<sup>1</sup> Volgens het Nederlandse Burgerlijk Wetboek moet de derde het beding eerst aanvaarden, voordat hij er rechten aan kan ontlelen (art. 6:253-254 BW).

<sup>2</sup> Niet alleen de rechtsfiguur van het derdenbeding is daarom moeilijk verenigbaar met het Romeinse recht. Dit geldt ook voor de directe vertegenwoordiging en de overdracht van vorderingen.

kort ingaan op de uitzonderingsgevallen waarin het naar Romeins recht toch mogelijk is iets te bedingen voor een derde. Vervolgens wordt aandacht besteed aan de ontwikkeling in de rechtswetenschap vanaf de Middeleeuwen, om dan via de praktijk van het Rooms-Hollandse recht te eindigen bij enige codificaties van het privaatrecht in continentaal Europa.<sup>3</sup>

## Hoofdstuk II. Het Romeins recht

4. Zoals al gezegd, het Romeinse recht is moeilijk verenigbaar met de gedachte dat een derde rechten zou kunnen ontlelen aan een contract waarbij hij zelf geen partij is. Nog sterker, als hoofdregel heeft het contract ten behoeve van een derde ook voor de contracts-partijen zelf geen effect. Volgens de Justiniaanse Instituten is het onmogelijk iets te bedingen voor een derde: *alteri stipulari nemo potest*.<sup>4</sup> Dit betekent dat een dergelijk beding, hoewel niet verboden, geen enkel effect heeft. Uit andere teksten in het *Corpus iuris* blijkt dat deze regel niet alleen van toepassing is op de stipulatie, het mondelinge contract door formele bewoordingen, maar ook op andere contracten, op afspraken (*pacta*) en op contractuele bedingen waarin wordt overeengekomen een prestatie te verrichten jegens een afwezige begunstigde. Tegelijkertijd erkennen de Instituten dat er twee uitzonderingen zijn. Wanneer de bedinger een geldelijk belang heeft bij de prestatie aan de derde, bijvoorbeeld wanneer hij stipuleert dat aan zijn crediteur een betaling zal worden verricht met de bedoeling daarmee een eigen schuld aan deze crediteur af te lossen, is de stipulatie ten gunste van de derde geldig. De tweede uitzondering bestaat in de toevoeging aan de *stipulatio alteri* van een boetebeding. De bedinger stipuleert voor zichzelf een boete voor het geval de prestatie jegens de derde mocht uitblijven. In beide gevallen kan alleen de bedinger zich op het contract beroepen. De derde ontleent er geen recht aan.<sup>5</sup>

5. De *Instituten* bevatten nog een adagium dat voor ons onderwerp relevant is, namelijk de regel men niets kan verkrijgen door middel van een *extraneus*, dat wil zeggen iemand die niet zijn slaaf of gezagsonderworpen kind is: *per extraneam personam nihil adquiri posse*.<sup>6</sup> Slaven en gezagsonderworpen kinderen verkrijgen daarentegen altijd rechten voor hun meester of vader, of zij nu bedingen voor deze personen of voor zichzelf. Zo zijn er ook verschillende andere situaties waarin een tussenpersoon dankzij een bijzondere rechtsbetrekking met een ander voor de laatste een recht kan verkrijgen: de ‘vertegenwoordiger van de burgers’ (*actor municipum*) verkrijgt bijvoorbeeld voor de stedelijke gemeenschap, de voogd voor zijn pupil en de curator voor degene die aan zijn zorg

<sup>3</sup> Een meer gedetailleerde beschrijving van de rechtsontwikkeling door de eeuwen heen is te vinden in E.J.H. SCHRAGE (ed.), *Ius quaesitum tertio in Comparative Studies in Continental and Anglo-American Legal History*, 26, Berlijn, Duncker & Humblot, 2008 en J. HALLEBEEK en J.H. DONDORP (eds.), *Contracts in favour of a third-party beneficiary. A historical and comparative account in Legal History Library 1 – Studies in the History of Private Law 1*, Leiden-Boston, Martinus Nijhoff Publishers, 2008.

<sup>4</sup> Inst. 3.19.19.

<sup>5</sup> Inst. 3.19.19-20. Zie ook D. 45.1.38.17 en 20.

<sup>6</sup> Inst. 2.9.5.

is toevertrouwd.<sup>7</sup> Het is niet mogelijk om door opdracht een vrij persoon dergelijke bevoegdheden toe te kennen. Als algemene regel kan een vermogensbeheerder (*procurator*) niet verkrijgen voor zijn principaal.<sup>8</sup> Alleen een filiaalhouder (*institor*), slaaf of vrij man, kan rechten verkrijgen voor de eigenaar van de onderneming, zijn principaal.<sup>9</sup>

6. De twee rechtsregels uit de Instituten zijn wellicht gebaseerd op een nog fundamenteleler uitgangspunt van het Romeinse contractenrecht, namelijk dat een contract alleen tussen partijen een band schept. Dit uitgangspunt is enigszins vergelijkbaar met de latere *parties only*-regel (*privity of contract*) die vanaf de negentiende eeuw tot aan het einde van de vorige eeuw het overheersende beginsel vormde voor de Engelse *common law*. Naar Romeins recht staat de derde, die geen contractspartij is, buiten de contractuele betrekking van partijen. Het maakt daarom niet uit of wij voor een derde iets bedingen in een afspraak (*pactum*), in een contractueel beding of in een stipulatie, want dat is hoe dan ook zonder enig effect.<sup>10</sup>

7. Toch bevat het *Corpus iuris* enige uitzonderingsgevallen, waarin de derde het recht heeft om nakoming te vorderen van de prestatie die voor hem was bedongen. Naast de situatie waarin geld was uitgeleend in naam van een derde en deze derde dan het recht heeft dit geld terug te vorderen<sup>11</sup>, betreft dit vooral de zogenaamde *donatio sub modo*, de schenking onder de last dat de geschonken zaak na een zeker tijdsverloop zal worden doorgegeven aan een derde. Deze derde heeft in dat geval het recht om nakoming van de last te vorderen.<sup>12</sup>

### Hoofdstuk III. De middeleeuwse rechtswetenschap

8. Vanaf het begin van de twaalfde eeuw werd het *Corpus iuris* bestudeerd en geïnterpreteerd in universiteiten en rechtsscholen. Aanvankelijk was dit hoofdzakelijk een academische bezigheid, maar vanaf het begin gebeurde dit toch ook vanuit de gedachte dat het Romeinse recht een universeel rechtstelsel is dat zich ervoor leent om in de praktijk te worden toegepast. Voor de kerk, die zelf al een universeel rechtstelsel kende, werd het Romeinse recht al snel een additionele rechtsbron, waarop men kon teruggrijpen bij gebrek aan canoniekrechtelijke bepalingen. Vanaf de veertiende eeuw werd het Romeinse recht gerecipieerd in de wereldlijke rechtspraak, te beginnen in Italië en vandaar in andere delen van continentaal Europa. Nu hebben de geleerde juristen het Romeinse recht in de Middeleeuwen altijd geïnterpreteerd met het oog op een dergelijke praktische toepassing, zelfs al voordat het Romeinse recht daadwerkelijk begon door te dringen in de rechtspraktijk. Om de bruikbaarheid en de toepasbaarheid van het Romeinse recht te bevorderen, werd het voorzien van een juridische dogmatiek die alleen impliciet of soms

<sup>7</sup> D. 13.5.5.9.

<sup>8</sup> Tenzij de principaal aanwezig was op het moment dat de stipulatie werd gesloten: zie D. 45.1.79.

<sup>9</sup> Als dat voor de principaal de enige mogelijkheid is om zijn belang veilig te stellen: zie D. 14.3.1-2.

<sup>10</sup> D. 50.17.73.4 en D. 44.7.11.

<sup>11</sup> D. 12.1.9.8 en D. 45.1.126.2.

<sup>12</sup> C. 8.54(55).3.

in het geheel niet in het *Corpus iuris* aanwezig was. Materieelrechtelijke bepalingen uit het Romeinse recht werden soms geïnterpreteerd op een wijze die niet overeenstemt met wat de teksten oorspronkelijk, dat wil zeggen in hun simpele grammaticale interpretatie, beogen te zeggen. Hoe is dit verschijnsel te verklaren?

9. Wanneer de middeleeuwse juristen een bepaalde tekst uit het *Corpus iuris* op een innovatieve wijze interpreteren, onthullen zij zelden wat hun achterliggende beweegredenen zijn dit zo te doen. Zo wijzen zij ook bij het onderbouwen van wat ons op het eerste oog voorkomt als een misinterpretatie, enkel naar andere teksten uit het *Corpus iuris*. De meeste ontwikkelingen in de middeleeuwse rechtswetenschap, waarbij de interpretatie van de teksten een andere richting uitgaat dan wat het Justiniaanse recht oorspronkelijk moet hebben bedoeld, kunnen echter worden verklaard tegen de achtergrond van de toentertijd heersende maatschappelijke en juridische opvattingen. Het Romeinse recht werd niet tot leven gebracht in een juridisch vacuüm en het 'bijstellen' van het Romeinse recht door middel van misinterpretatie kan vaak worden verklaard als een poging om het Romeinse recht aan te passen aan de bestaande rechtsorde en het daardoor aanvaardbaar te maken voor praktische toepassing. Het alternatief zou zijn geweest, dat de geleerde juristen moesten toegeven dat het *Corpus iuris* de wetgeving was van een vreemd volk uit een ver verleden en dat het voor toepassing in hun eigen tijdgewricht grotendeels onbruikbaar was. Dit zou voor het gezag van het *Corpus iuris* teveel gezichtsverlies hebben betekend.

10. Ook de interpretatie van de Romeinse *alteri stipulari*-regel kan worden verklaard tegen de achtergrond van de toentertijd bestaande maatschappelijke en juridische omstandigheden. Zowel de beoefenaars van het Romeinse recht als die van het canonieke recht aanvaardden de *alteri stipulari*-regel, maar meenden tegen het einde van de middeleeuwen dat het voor contractspartijen mogelijk moet zijn om te bedingen dat een prestatie zal worden verricht jegens een derde en om te bewerkstellingen dat die derde deze prestatie kan afdwingen. Wij zullen hieronder zien wat nodig was en aan welke vereisten moest zijn voldaan om dit doel te bereiken. De aanvaarding van deze mogelijkheid betekende zeker niet dat daarmee de *alteri stipulari*-regel buiten werking was gesteld en het was dan ook geen geringe opgave om de nieuw ontwikkelde opvatting te rechtvaardigen op basis van de rechtsbronnen, zeker niet voor de beoefenaars van het Romeinse recht die waren gebonden aan het *Corpus iuris*. Hoewel de middeleeuwse juristen hun ware motieven niet prijsgaven, is het geenszins uitgesloten dat zij ook in hun leer over de *stipulatio alteri* hebben geprobeerd het Romeinse recht beter aanvaardbaar te maken door het aan te passen. Er was in de Middeleeuwen namelijk geen rechtskring die zo vijandig stond tegenover de gedachte iets te kunnen bedingen voor een derde als het Romeinse recht. De *lex Salica* kende de rechtsfiguur van de *affatomie*, de overdracht van een geheel vermogen aan een tussenpersoon, die verplicht was om dit vermogen op later moment weer over te dragen aan de derde die door de 'schenker' als zodanig was aangewezen. Het handelsrecht (*lex mercatoria*) kende wissels en toonderpapieren. Het canonieke recht volgde het beginsel dat men zich aan zijn woord dient te houden en dat

een simpele belofte, althans moreel, evenzeer bindt als een eed.<sup>13</sup> Ook in het leenrecht was trouw aan het gegeven woord een fundamenteel uitgangspunt. Bijna zonder uitzondering kan men in de Statuten van de Noord-Italiaanse steden bedingen ten behoeve van een derde aantreffen.

11. Hoewel de middeleeuwse romanisten zich in hun geschriften niet lieten ontvallen waarom zij een bepaalde doctrine ontwikkelden, gaven zij wel aan langs welke dogmatische weg zij dat deden. De vroege glossator Martinus († na 1157) kende in beginsel iedere derde begunstigde een vordering toe om af te dwingen wat voor hem was bedongen.<sup>14</sup> De meerderheid van de Bolognese glossatoren verwierp deze visie als een dwaalleer. Hun theorie staat dicht bij het *Corpus iuris* zelf, maar wordt toch gekenmerkt door twee nieuwe elementen, die beide hun beslag kregen in de Glosse van Accursius († 1263). Om te beginnen zagen zij de *stipulatio alteri* niet als een contract *contra legem*, dat wil zeggen verboden door de wet, maar als *praeter legem*, dat wil zeggen zonder wettelijke basis, maar volgens de Instituten kan de *stipulatio alteri* voor de contractspartijen, bedinger en belover, effect ressorteren, wanneer de eerste een financieel belang heeft bij de prestatie aan de derde. De Instituten spreken zich echter niet uit over de vraag hoe de stipulatie moet worden geformuleerd om effect te kunnen ressorteren. Hiervoor werd door de glossatoren een speciaal vereiste geïntroduceerd, dat is te vinden in de glosse *supra dictum est* ad Inst. 3.19.19. Een *stipulatio alteri* kan alleen effect hebben wanneer de belofte is gericht tot de bedinger zelf, de ik-persoon in de stipulatie: “Beloof je mij om X te geven aan Titius?” Dit vereist wellicht nadere uitleg. In de middeleeuwse rechtsleer werd een onderscheid gemaakt tussen de woorden van de stipulatie die aangeven jegens wie een prestatie moet worden verricht (de *verba executoria*) en de woorden die aangeven tot wie de belofte is gericht (de *verba promissoria*). In geval van een *stipulatio alteri* wordt in de *verba executoria* altijd de afwezige derde genoemd, niet de aanwezige bedinger. Maar om effect te kunnen ressorteren moeten de *verba promissoria*, althans volgens de Glosse, de bedinger noemen en niet de derde. De bedinger met een financieel belang in de prestatie aan de derde is in staat de belover aan zich te binden – dat volgt uit Inst. 3.19.20 – maar volgens de Glosse zal dat alleen met succes gebeuren, als hij de stipulatie formuleert als gericht tot zichzelf. Hij kan dus geldig stipuleren “Beloof je mij om X te geven aan Titius?”. Is de stipulatie geformuleerd als gericht tot de derde, dus “Beloof je Titius om hem X te geven?”, dan is die stipulatie ongeldig en zonder enig effect, of de bedinger nu een financieel belang had of niet.<sup>15</sup> De onderliggende reden was waarschijnlijk dat bij een derge-

<sup>13</sup> Zie C.22 q.5 c.12. Volgens het Decreet van Gratianus (1140/45) is het mogelijk om zich te verbinden jegens een afwezige door middel van een belofte die wordt aanvaard door een aanwezige (C.1 q.7 c.9). Of deze laatste nu moet worden beschouwd als een vertegenwoordiger (*procurator*) of een bode (*nuntius*) van de afwezige of als iemand die op eigen initiatief voor de afwezige iets bedingt (*stipulator alteri*) is onduidelijk.

<sup>14</sup> Martinus baseerde zijn mening op een extensieve toepassing van uitzonderingsgevallen zoals C. 3.42.8 en C. 8.54(55).3 (*donatio sub modo*). Naar zijn oordeel vereist de billijkheid dat de beginselen die aan deze teksten ten grondslag liggen, ook worden toegepast in andere gevallen. Cf. J. HALLEBEEK, *Audi domine Martine! Over de aequitas gosiana en het beding ten behoeve van een derde*, Amsterdam, VU Uitgeverij, 2000.

<sup>15</sup> Volgens de glosse *supra dictum est* ad Inst. 3.19.19 kan een bedinger ook geldig stipuleren dat aan hem zal worden gepresteerd in zijn hoedanigheid van ‘ontvanger voor mijn principaal’ (*recipiens nomine*

lijke stipulatie de verklaring van de belover niet het directe antwoord was op een vraag gesteld door degene tot wie de belofte was gericht. De tweede vernieuwing bestond erin dat, wanneer de *stipulatio alteri* juist was geformuleerd (dus op de wijze zoals zojuist uitgelegd met de bedinger zelf als degene tot wie de belofte is gericht), maar de bedinger geen financieel belang had bij de prestatie aan de derde, dat de stipulatie dan resulteert in een natuurlijke verbintenis tussen bedinger en belover.<sup>16</sup>

12. Het canonieke recht stond niet onwelwillend tegenover de gedachte dat men zich door middel van een tussenpersoon kan binden aan een afwezige. Trouw aan het gegeven woord omvatte meer dan alleen een morele verplichting. Maar hoe kon een eenzijdige belofte aan een afwezige afdwingbaar worden? Dit kon gebeuren door de belofte te bekrachtigen met een eed of door een latere aanvaarding door de begunstigde. Volgens het canonieke recht was de enkele wilsovereenstemming tussen partijen voldoende om een afspraak bindend te maken, zoals tot uitdrukking wordt gebracht in het bekende adagium *pacta sunt servanda* (X 1.35.1). Het canonieke recht kende geen vormvereisten zoals aanwezigheid van partijen en vraag gevolgd door antwoord, zoals de Romeinse stipulatie die vereiste. Toch waren de canonisten geneigd om de belofte om iets te doen voor een afwezige begunstigde, welke was aanvaard door iemand die aanwezig was, in verband te brengen met de Romeinse *stipulatio alteri*. Zij namen het beginsel dat de *stipulatio alteri* geen effect ressorteert zelfs over, maar waarschijnlijk omdat een dergelijke stipulatie niet was bevestigd met een eed en niet was aanvaard door de begunstigde. Net als de beoefenaars van het Romeinse recht, verwierpen de canonisten de gedachte dat contractuele rechten kunnen worden verkregen, wanneer een vertegenwoordiging (*procurator*) de toezegging zou aanvaarden.<sup>17</sup> Tegelijk met de *alteri stipulari*-regel uit de Justiniaanse Instituten, namen de canonisten ook andere belangrijke elementen over uit de middeleeuwse rechtswetenschap gebaseerd op het Romeinse recht. Zo kenden zij het onderscheid tussen de *stipulatio alteri* gericht tot de afwezige begunstigde en die gericht tot de aanwezige bedinger.<sup>18</sup> Net als de Glosse, beschouwden de canonisten de belofte om iets te presteren jegens een afwezige die was geformuleerd als gericht aan de afwezige, als ongeldig, zij het om een geheel andere reden. Het canonieke recht vereiste niet, zoals het Romeinse recht, dat de belofte het onmiddellijke antwoord was op de vraag gesteld door degene tot wie de belofte was gericht. Aanwezigheid van partijen om de belofte afdwingbaar te zijn was niet noodzakelijk en een eenzijdige belofte kon afdwingbaar worden wanneer die op een later tijdstip werd aanvaard door de begunstigde tot wie de belofte

*domini mei*). Hij stipuleert dan: “Beloof je mij als ontvanger in de naam van mijn principaal om...? Deze formule omvat eigenlijk geen *stipulatio alteri*, aangezien de *verba executoria* geen afwezige derde noemen. Volgens Jean Faure († ca. 1340) en Angelus de Ubaldis (1328-1417) was het gebruik van deze formule beperkt tot vermogensbeheerders (*procuratores*) die handelden op aanwijzing van hun principaal en tot zaakwaarnemers.

<sup>16</sup> Zie de glosse *nihil interest* ad D. 45.1.38.17.

<sup>17</sup> Wellicht hield een aantal canonisten uit de twaalfde eeuw dit voor mogelijk op grond van C.1 q.7 c.12, maar dit was onverenigbaar met de latere canon 27 van het Concilie van Lyon (1274), de decretale *Quamquam* (VI 5.5.2).

<sup>18</sup> Dit onderscheid is te vinden bij Nicolaus de Tudeschis (Panormitanus, 1386-1445). Antonius de Butrio (1348-1408) maakte het nog niet.



was gericht. Zolang de afwezige begunstigde de belofte niet had aanvaard of bekrachtigd, bestond er nog geen wilsovereenstemming tussen de belover en degene tot wie de belofte was gericht en was de belofte dus nog niet verbindend. Voor de *stipulatio alteri* die was gericht tot en aanvaard door de aanwezige bedinger, namen de canonisten van de glossatoren de gedachte over dat, wanneer de bedinger geen financieel belang had bij de prestatie aan de derde, de *stipulatio alteri* resulteert in een natuurlijke verbintenis tussen de belover en de aanwezige bedinger. Hier gingen sommige canonisten één stap verder: de belover was door een natuurlijke verbintenis ook gebonden aan de derde begunstigde.<sup>19</sup> Net als volgens het Romeinse recht, hadden de bedinger en de afwezige begunstigde geen vordering om deze natuurlijke verbintenissen af te dwingen. Het canonieke recht kende echter andere rechtsmiddelen om een belofte af te dwingen. In een bijzondere procedure, de *denuntiatio evangelica*, kon de bedinger of de derde een klacht inbrengen tegen de belover en stellen dat de laatste zich niet hield aan zijn woord door niet te handelen overeenkomstig zijn belofte. Hoewel de belofte slechts resulteerde in een natuurlijke verbintenis, kon de nakoming ervan op grond van de canonieke billijkheid (*equitas canonica*) toch worden afgedwongen voor een kerkelijke rechtbank.<sup>20</sup>

13. Aangezien de commentatoren van de veertiende en vijftiende eeuw waren gebonden aan het *Corpus iuris*, konden zij alleen op een gecompliceerde en gekunstelde manier hetzelfde doel bereiken. Wanneer een bedinger geen financieel belang had bij de prestatie aan de derde en mits de *stipulatio alteri* op de correcte wijze was geformuleerd, moest de belover eerst zijn toezegging onder ede bevestigen om de natuurlijke verbintenis om te zetten in een civiele verbintenis. In dat geval verkreeg nog alleen de bedinger een recht, net als wanneer hij wél een financieel belang had gehad. De volgende stap was dan dat de bedinger zijn vordering afstond aan de derde als zijn procesvertegenwoordiger.<sup>21</sup> Naar canoniek recht echter waren, zoals gezien deze twee stappen (de stipulatie met een eed bekrachtigen en de vordering afstaan), overbodig. De gekunstelde oplossing van de commentatoren heeft in de vroegmoderne rechtsleer geen navolging meer gevonden.

14. De gedachte dat aanpassing van Romeins recht aan de bestaande rechtsorde ten grondslag zou kunnen liggen aan de middeleeuwse interpretatie van het Romeinse recht, wordt bevestigd door de ontwikkelingen op het Iberisch schiereiland. De *Siete Partidas* (1265) van koning Alfons X (1221-1284), de Wijze, introduceerde in Castilië een contractenrecht met hoofdzakelijk Romeinse kenmerken. Het was een gesloten contractensysteem en kende, net als het Romeinse recht, vormvereisten voor het schriftelijk contract, de reële contracten en de stipulatie. Bovendien werden derden in beginsel buitengesloten door de *alteri stipulari*-regel. Een dergelijke benadering was onverenigbaar met het fundamentele beginsel dat contractspartijen zich aan hun woord moeten houden. Men

<sup>19</sup> Deze gedachte werd verdedigd door Panormitanus.

<sup>20</sup> Volgens de decretale *Novit ille* (X 2.1.13) uit 1204 van paus Innocentius III († 1216) kunnen kerkelijke gerechten 'vanwege een zonde' (*ratione peccati*) competent zijn om een geval te beoordelen, namelijk wanneer één van de partijen zondig gedrag kan worden verweten.

<sup>21</sup> Deze *procuratio in rem suam* was de enige wijze in het Romeinse recht om de vordering door een ander te laten uitoefenen. Het Romeinse recht was niet bekend met de hedendaagse overdracht van een vordering, waarbij buiten de debiteur om de crediteur wordt vervangen (cessie).



neemt aan dat de invoering van dit vreemde contractenrecht belemmerend heeft gewerkt in het handelsverkeer en dat dit als onwenselijk werd ervaren. Hoe dan ook is in 1348 met één pennenstreek een einde gekomen aan al deze Romeinse formaliteiten in het contractenrecht. Nieuwe wetgeving, de *Ordenamiento de Alcalá* van koning Alfons XI (1311-1350), bepaalde in de zogenaamde *ley Paresciendo* (c. 29 van de *Ordenamiento de Alcalá*), dat men zich kan binden jegens een afwezige zolang men maar de oprechte bedoeling heeft met deze persoon een contract aan te gaan. Hoe precies een dergelijke overeenkomst tussen afwezige partijen moest worden geacht tot stand te komen, werd in deze bepaling niet gezegd. Het was wel duidelijk dat een belover niet langer als verweer kon voeren “dat hij zich had verbonden jegens de één, om iets te geven of te doen voor een ander” (*o que se obligó a vno de dar ode fazer alguna cosa a otro*). Met deze bepaling was de Romeinse *alteri stipulari*-regel in wezen aan de kant gezet.

#### Hoofdstuk IV. De vroegmoderne rechtsleer

15. In de zestiende eeuw ontstonden, met name op het Iberisch schiereiland, nieuwe theorieën betreffende de belofte een prestatie te verrichten aan een afwezige, die was aanvaard door een aanwezige. Dat is niet verwonderlijk. In Spanje was nog altijd de *ley Paresciendo* van kracht. Deze bepaling was, aan de ene kant, heel duidelijk wat betreft de informele wijze waarop men zich kan binden jegens een afwezige, bijvoorbeeld door een belofte jegens die afwezige die was aanvaard door iemand die wel aanwezig was. Maar deze bepaling was, aan de andere kant, in velerlei opzicht ook erg onduidelijk. Wat rechtvaardigde dat de belover jegens de derde werd gebonden? Welke rol speelden de aanwezige en diens aanvaarding van de belofte daarbij? En moest de belofte op een later tijdstip ook worden aanvaard door de afwezige? De nieuwe theorieën ontwikkelden zich in nauwe samenhang met de interpretatie van de *ley Paresciendo* en dus geenszins zonder praktische betekenis. Daarnaast begonnen deze theorieën vanaf het begin van de zeventiende eeuw ook invloed uit te oefenen op de natuurrechtsscholen in het Noorden van Europa. Vooral de leer van Hugo de Groot (1583-1645) op dit punt zou moeilijk te begrijpen zijn, zonder eerst kennis te nemen van wat de Spaanse juristen uit de zestiende eeuw hadden geschreven.

16. De *ley Paresciendo* vormde niet de enige aanleiding voor de Spaanse schrijvers om hun theorieën te ontwikkelen. Zij bouwden voort op velerlei rechtstradities. Ook speelden beginselen een rol, die weer aan de *ley Paresciendo* zelf ten grondslag lagen, zoals de gedachte dat een contract tot stand kan komen door een latere aanvaarding van een eerder gedaan aanbod. De bindende kracht van de loutere wilsovereenstemming tussen partijen die de oprechte bedoeling hebben om te worden verbonden, kan weer worden gezien als een overwinning van het canoniekrechtelijke beginsel van *pacta sunt servanda* op het gesloten Romeinse contractenstelsel met zijn vele vormvereisten. In de zestiende eeuw was een dergelijke benadering niet uitzonderlijk meer. In 1536 erkende het Parlement van Parijs de geldigheid van contracten die per brief tot stand zijn komen.<sup>22</sup> Vol-

<sup>22</sup> Drie jaar later bepaalde koning Frans I van Frankrijk (1494-1547) dat leken niet langer hun toevlucht mogen nemen tot de kerkelijke rechter om een contract af te dwingen.

gens de vroegmoderne schrijvers in Noord-West Europa had de rechtspraktijk als algemene regel aanvaard dat afspraken kunnen worden afgedwongen. De Romeinse formaliteiten werden beschouwd als terzijde gesteld en het was niet langer noodzakelijk dat partijen bij elkaar kwamen om vraag en antwoord uit te spreken, zoals dat bij de Romeinse stipulatie verplicht was. Voortaan konden alle contracten tot stand komen door wilsovereenstemming en het aanbod van de ene partij kon op een later tijdstip worden aanvaard door de andere partij zolang het in de tussentijd niet was herroepen. Het feit dat een afwezige partij een gedane belofte op een later moment mocht aanvaarden en daarmee het contract aangaan, stelde de rol van de aanwezige, die de belofte had aanvaard, in een ander daglicht. Het was niet langer noodzakelijk dat hij zelf een vordering verkreeg die hij kon cederen aan de derde en daarom was het evenmin nog noodzakelijk dat hij een geldelijk belang had bij de prestatie aan de derde of dat de belofte aan de derde te presteren tot hem was gericht. Maar als de derde zelf de belofte kan aanvaarden, wat is dan het effect van de eerdere aanvaarding door de aanwezige? Een soortgelijke vraag hadden de laatmiddeleeuwse beoefenaars van het Romeinse recht al besproken bij hun interpretatie van de *donatio sub modo* (C. 8.54[55].3). Naar hun oordeel kon in sommige gevallen de aanvaarding door de eerste begiftigde, maar ook die door een notaris of door iemand anders in naam van de derde, de toezegging onherroepelijk maken. Als de belofte bijvoorbeeld was aanvaard in naam van de kerk, dan kon de last (*modus*) niet langer worden herroepen. De kerk werd verondersteld door een vertegenwoordiger een contract te zijn aangegaan.<sup>23</sup>

17. Ook een ander element met wortels in het middeleeuwse Romeinse recht was nog volop aanwezig in de rechtsleer van de zestiende-eeuwse Spaanse schrijvers, namelijk het onderscheid tussen *verba promissoria* met daarin de naam van de derde begunstigde en die met daarin de naam van de aanwezige die de belofte had aanvaard. Anders echter dan in de Accursische Glosse, werd de eerste wijze van formuleren niet langer geacht het gehele beding ongeldig te maken. Gezien de omstandigheden ligt dat voor de hand. Het Romeinse recht vereiste voor een geldige stipulatie dat de toezegging van de belover het antwoord was op de vraag van de beoogde crediteur, maar volgens het canonieke recht en volgens de *ley Pareciendo* kon een (eenzijdige) toezegging op een later tijdstip worden aanvaard. Wanneer de *verba promissoria* dus de naam van de afwezige begunstigde noemden (“beloof je Titius om hem X te geven?”), werd deze belofte niet langer beschouwd als ongeldig en zonder enige uitwerking, omdat die later kon worden aanvaard. De *ley Pareciendo* bepaalde uitdrukkelijk dat de belover niet als verweer kon voeren dat de belofte “tussen afwezigen was tot stand gekomen met een notaris of iemand anders, een privé persoon, in de naam van de ander” (*oque fue fecha aescruiano publico ootra persona priuada en nonbre de otro entre absentes*). Het staat alleen te bezien wat het effect is van een dergelijke aanvaarding door een aanwezige die niet in de bewoordingen van de belofte was genoemd als degene tot wie de belofte was gericht, en of de derde de belofte ook daadwerkelijk moest aanvaarden om die afdwingbaar te maken. Volgens Antonio Gómez (1501-1562/1572), hoogleraar in de rechten te Salamanca, is de eenzijdige belofte

<sup>23</sup> Zie Jason de Maino ad D. 45.1.22.2 n 19. In dergelijke gevallen verkreeg de derde een directe vordering. Hij was niet afhankelijk van het afstaan van de vordering door de eerste begiftigde of de notaris.

op zichzelf bindend, net zoals de Romeinse *pollicitatio* dat was. Bij gevolg zijn de aanvaarding door de aanwezige en de aanvaarding door de derde niet bepalend voor de afdwingbaarheid van de belofte. Dat de belofte wordt uitgesproken in de aanwezigheid van iemand die die belofte aanvaardt, wijst er alleen op dat de bedoelingen van de belover oprecht zijn, maar vanaf dat tijdstip, namelijk het moment waarop de belofte wordt uitgesproken, zal de derde over een vordering beschikken om de belofte af te dwingen.<sup>24</sup> Diego de Covarruvias y Leyva (1512-1577), eveneens hoogleraar in de rechten te Salamanca en later bisschop van Segovia, verdedigde een andere visie. Als in de bewoordingen van de belofte de afwezige derde-begunstigde wordt genoemd als degene tot wie de belofte is gericht, maakt aanvaarding door een aanwezige de belofte onherroepelijk, maar zij wordt pas afdwingbaar wanneer de derde de belofte aanvaardt. De onderliggende gedachte moet zijn geweest dat het de wilsovereenstemming tussen belover en derde is die resulteert in een verbintenis, en niet de eenzijdige belofte zelf. De vraag of de aanwezige die de belofte aanvaardt een financieel belang moet hebben, is bij gevolg niet relevant meer. Deze manier van denken lijkt in overeenstemming te zijn met het beginsel, verwoord in het canonieke recht, in de *ley Paresciendo* en in andere bronnen van inheems recht, dat toezeggingen op een later tijdstip kunnen worden aanvaard.<sup>25</sup> In geval de *verba promissoria* de persoon noemen die aanwezig is om de belofte te aanvaarden (“beloof je mij om X te geven aan Titius?”), heeft de belofte een ander effect. Wanneer Gómez deze formulering van de belofte bespreekt, beperkt hij zich echter tot gevallen waarin de bedinger de vertegenwoordiger of de zaakwaarnemer is van de derde, zijn principaal. In feite is dit de situatie die de *ley Paresciendo* op het oog had, waar deze sprak over een belofte die “tussen afwezigen is tot stand gekomen met een notaris of iemand anders, een privé persoon, in de naam van de ander”.<sup>26</sup> Volgens Gómez, zal de bedinger nu zelf een contractuele vordering verkrijgen, die hij kan cederen aan de derde, zijn principaal. Een soortgelijke gedachte werd verdedigd door Covarruvias, die meende dat aanvaarding van de belofte door de derde enkel impliceert dat deze derde bereid is om in te stemmen met een overdracht van de vordering.<sup>27</sup>

18. Deze en soortgelijke opvattingen, ontwikkeld in de school van Salamanca en de vroegmoderne scholastiek, hebben hun stempel gedrukt op de leer van Hugo de Groot in het tweede boek van diens *De iure belli ac pacis*. Toch mogen de gedachten van Hugo de Groot origineel worden genoemd, aangezien hij niet onkritisch of slaafs de leer van een bepaalde auteur heeft overgenomen.<sup>28</sup> Voor het geval de *verba promissoria* de naam van

<sup>24</sup> *Variae resolutiones* II.11 no. 18, in A. GOMEZIUS, *Opera Omnia* Vol. I, Antwerpen, Verdussen, 1693, 248.

<sup>25</sup> *Variarum resolutionum* ... Lib III, I.14 no. 13, in D. COVARRUVIAS, *Opera Omnia* Vol. II, Antwerpen, Joannes Meursius, 1638, 73.

<sup>26</sup> Deze bewoordingen lijken enigszins op de specifieke formule die wordt genoemd in de glosse *supra dictum est ad Inst. 3.19.19*, en die was bedoeld om te worden gebruikt door vertegenwoordigers en zaakwaarnemers van de derde (zie noot 15). In wezen is dit geen *stipulatio alteri*.

<sup>27</sup> *Variarum resolutionum* ... Lib III, II.11 no. 18, in COVARRUVIAS, *o.c.*, 248; *Relectio super c. Quamuis de pact. lib. 6, II § 4 no. 13*, in COVARRUVIAS, *o.c.*, 294.

<sup>28</sup> See J.H. DONDORP & J. HALLEBEEK, “Grotius’ doctrine on *adquisitio obligationis per alterum* and its roots in the legal past of Europe” in O. CONDORELLI, “*Panta rei*” *Studi dedicati a Manlio Bellomo* Vol. II, Rome, Il Cigno Edizioni 2004, 205-244.

afwezige begunstigde noemen, hetgeen De Groot niet als ongeldig beschouwde, maakte hij een onderscheid tussen de situatie waarin de aanwezige die de belofte aanvaardde handelde in opdracht van de derde, zijn principaal, en de situatie waarin deze persoon handelde op eigen initiatief. In het laatste geval, dat wil zeggen als de aanwezige de belofte aanvaardde zonder opdracht daartoe, verkrijgt hij geen recht. De begunstigde verkrijgt evenmin een recht, zolang hij de belofte nog niet heeft aanvaard, hoewel de belover zijn toezegging niet meer kan herroepen. Wanneer de aanwezige met een opdracht van zijn principaal de belofte heeft aanvaard, verkrijgt de laatste een recht door middel van de aanwezige, de door hem aangewezen tussenpersoon, als zijn ‘vertegenwoordiger’. Hij wordt verondersteld via deze persoon in te stemmen, een constructie die dicht in de buurt komt van wat wij tegenwoordig directe vertegenwoordiging noemen.<sup>29</sup>

19. Wanneer de *verba promissoria* de naam noemen van degene die aanwezig is om de belofte te aanvaarden, dan verkrijgt deze tussenpersoon volgens De Groot het recht “om te bewerkstelligen dat het recht bij de ander (de begunstigde) terecht komt, als ook hij het aanvaardt” (*ius efficiendi ut ad alterum ius perueniat, si et is acceptet*).<sup>30</sup> Om een dergelijk recht te verkrijgen, dat dus geen vordering is om de belofte jegens de derde af te dwingen, is het niet vereist dat de tussenpersoon een eigen financieel belang heeft. Net zoals Covarruvias leerde, kan de belover zijn toezegging niet herroepen nadat die is aanvaard door de tussenpersoon. Maar, anders dan bij Covarruvias, heeft deze tussenpersoon, zolang de derde de toezegging nog niet heeft aanvaard, de bevoegdheid om de belover van zijn belofte te ontslaan. Alleen door zelf te aanvaarden verkrijgt de derde het recht om de toezegging af te dwingen.<sup>31</sup>

## Hoofdstuk V. Rechtspraktijk: het Rooms-Hollandse recht

20. Gedurende de zeventiende en achttiende eeuw speelde het dogmatische onderscheid tussen *verba promissoria* die de naam van de afwezige begunstigde noemen en *verba promissoria* die de aanwezige noemen die de belofte aanvaardt, geen grote rol meer in de rechtspraktijk.<sup>32</sup> Het onderscheid was onder meer te vinden in de glosse *supra dictum est* ad Inst. 3.19.19 en de canonisten hadden het overgenomen. Het had een belangrijke rol gespeeld in de Spaanse theorieën uit de zestiende eeuw en in de leer van Hugo de Groot. Voor de rechtspraktijk echter werd een ander onderscheid veel belangrijker, namelijk of de aanwezige die de belofte aanvaardt de vertegenwoordiger is van de derde of niet. Ook dit onderscheid gaat terug op de glosse *supra dictum est* ad Inst. 3.19.19, die

<sup>29</sup> De iure belli ac pacis II.11 § 18[2], in H. GROTIUS, *De iure belli ac pacis* (ed.) B.J.A. DE KANTER-VAN HETTINGA TROMP, Leiden, Brill, 1939 [herdruk Aalen, Scientia Verlag, 1993], 338.

<sup>30</sup> Cf. S. PUFENDORF, “De jure naturae et gentium. Erster Teil: Text”, in S. PUFENDORF, *Gesammelte Werke*, 4.1, (ed. F. BÖHLING), Berlijn, Akademie Verlag, 1998, 302-303 (Lib. III, cap. IX, § 5).

<sup>31</sup> De iure belli ac pacis II.11 § 18[1], *o.c.*, 337.

<sup>32</sup> Literature: J. HALLEBEEK, “Third party contracts in the civilian tradition and in Roman Dutch law”, *The Bar Association Law Journal (Sri Lanka)* 1999, 26-37; J. HALLEBEEK, “Jacob Voorda’s teachings on the maxim alteri stipulari nemo potest” in R. VAN DEN BERGH *et al.* (red), *Summa Eloquentia; Essays in honour of Margaret Hewett* [Fundamina, editio specialis], Pretoria, 2002, 117-133; J.H. DONDORP en J. HALLEBEEK, “Het derdenbeding bij Voorda en Moltzer”, *Pro Memorie* 4 (2002), 49-67.

bepaalde dat de tussenpersoon geldig kan bedingen voor zichzelf 'als de ontvanger voor zijn principaal'. Sommige laatmiddeleeuwse juristen<sup>33</sup> meenden dat het gebruik van een dergelijke formule was beperkt tot vermogensbeheerders die handelden op aanwijzing van hun principaal ('vertegenwoordigers') en zaakwaarnemers. In de vroegmoderne tijd werd het onderscheid tussen vertegenwoordigers die bedingen voor hun principaal en andere personen die op eigen initiatief iets bedingen voor een derde, steeds belangrijker. In zijn bespreking van de *stipulatio alteri* gericht tot de aanwezige, had Antonio Gómez zich zelfs beperkt tot situaties waarin deze aanwezige een vertegenwoordiger of zaakwaarnemer was van de derde. Hugo de Groot had dit onderscheid, namelijk of de aanwezige de vertegenwoordiger was van de derde of niet, daarentegen gehanteerd binnen de categorie van de toezeggingen om een prestatie te verrichten jegens een derde die waren gericht tot deze derde en niet tot de aanwezige die de toezegging aanvaardt.

21. In de rechtspraktijk leek de precieze formulering van de *verba promissoria* niet langer relevant te zijn. Het maakte weinig verschil tot wie precies de belofte was gericht, maar de vraag wat nu precies de positie van de tussenpersoon was, werd steeds belangrijker. Als hij handelde in zijn hoedanigheid als vertegenwoordiger van zijn principaal, dan verkreeg deze principaal een directe vordering, dat wil zeggen zonder cessie door de vertegenwoordiger en onafhankelijk van de vraag of de vertegenwoordiger nu had gehandeld op eigen naam of op naam van de principaal. Dit was bijvoorbeeld de regel in de *Coutume de Paris* (1510, herzien in 1580). Een principaal kan handelen door middel van zijn vertegenwoordiger en op deze wijze contractspartij worden en contractuele rechten verkrijgen.<sup>34</sup> In zijn werk *De iure belli ac pacis* had Hugo De Groot deze mogelijkheid besproken voor het geval waarin de belofte, aanvaard door de vertegenwoordiger, was gericht tot de principaal, maar in Frankrijk werd het onderscheid tussen de twee manieren waarop *verba promissoria* kunnen worden geformuleerd gezien als een subtiliteit van het Romeinse recht. Het was algemeen aanvaard dat vertegenwoordigers contracten kunnen sluiten voor hun principaal en dat degene die in zijn hoedanigheid van vertegenwoordiger iets bedingt voor zijn principaal, niet kan worden beschouwd als iemand die iets heeft bedongen voor een derde. Het is de principaal zelf die het contract heeft gesloten, al was dat dan gebeurd door middel van zijn vertegenwoordiger.<sup>35</sup> Deze opvatting werd ook in de Republiek verdedigd, bijvoorbeeld aan het einde van de achttiende eeuw door Dionysius Godefridus van der Keessel (1738-1816). Als een principaal handelde door middel van zijn vertegenwoordiger, dan was hij diegene die het contract sloot en was het niet nodig de afspraak nog eens te aanvaarden, zelfs niet als de vertegenwoordiger op eigen naam had bedongen.

22. Het staat nog te bezien, wat de gevolgen zijn van de belofte aan iemand die niet optreedt als vertegenwoordiger, dat wil zeggen iemand die een prestatie jegens een derde

<sup>33</sup> Dat waren Jean Faure en Angelus de Ubaldis.

<sup>34</sup> De vraag of een vertegenwoordiger zijn principaal ook kan binden wordt hier terzijde gelaten.

<sup>35</sup> J. DOMAT, *Les loix civiles dans leur ordre naturel*, Vol. I, Parijs, Dehansy, 1756, fol. 20v en 21 (I. no. 16 en II. no. 4). R.-J. POTHIER, *Traité des obligations* Vol. I, Parijs, Debure & Ronzeau-Montaut, 1777, 77 (1.5 § 4 nr. 74).

bedingt op eigen initiatief of die daarbij de grenzen van zijn opdracht te buiten gaat, hetzij in zijn eigen belang, hetzij uit louter vrijgevigheid. Sommige juristen, zoals Hugo de Groot, Arnold Vinnius (1588-1657) en Van der Keessel, hielden vast aan het vereiste dat de derde de belofte daadwerkelijk moet aanvaarden om een vordering te kunnen verkrijgen. Anderen, zoals Simon Groenewegen van der Made (1613-1652), Simon van Leeuwen (1625-1682) en Johannes Voet (1647-1713), merkten enkel op dat de derde een vordering verkrijgt om de toezegging van de prestatie jegens hem af te dwingen en zwen gen verder over de vraag of die toezegging moest worden aanvaard of dat de bedinger eerst zijn vordering moest cederen.

23. In zijn *Inleidinge tot de Hollandsche rechts-geleerdheid* verwees Hugo de Groot nog naar het Romeinsrechtelijke vereiste dat de aanwezige bedinger een financieel belang moet hebben bij de prestatie die hij stipuleert voor de derde of een boetebeding moet opnemen. Dit waren echter Romeinsrechtelijke subtiliteiten die niet meer in acht werden genomen. Volgens De Groot moeten wij meer acht slaan op de billijkheid en moet de begunstigde worden toegestaan om de toezegging te aanvaarden, zolang die niet is herroepen door de belover.<sup>36</sup> Zoals gezien, stemt deze zienswijze overeen met hetgeen De Groot later zou schrijven in *De iure belli ac pacis*. De derde verkrijgt een recht door de toezegging op een later tijdstip te aanvaarden. Dat de aanwezige ook een bepaald recht verkrijgt door zijn aanvaarding, namelijk “om te bewerkstelligen dat het recht bij de ander (de begunstigde) terecht komt, als ook hij het aanvaardt” is een detail dat ontbreekt in de *Inleidinge*. Zowel in De Groots rechtsleer in *De iure belli ac pacis* als in zijn beschrijving van de rechtspraktijk in Holland was er nog altijd plaats voor de *alteri stipulari*-regel. De toezegging om een prestatie te verrichten jegens een derde, aanvaard door een aanwezige die niet de vertegenwoordiger was van de derde, ressorteerde enerzijds effect voor partijen (belover en bedinger). Maar dat effect was, aan de andere kant, niet dat de belofte kon worden afgedwongen. In dat opzicht was de *alteri stipulari*-regel nog altijd van kracht. Volgens *De iure belli ac pacis* maakte aanvaarding door deze aanwezige de belofte onherroepelijk, maar kon de derde aan de aanvaarding van de toezegging door een aanwezige geen rechten ontlenen, maar dit enkel en alleen aan zijn eigen aanvaarding. De opvatting van De Groot werd overgenomen door Vinnius. De derde moet de belofte aanvaarden om een vordering te verkrijgen, tenzij de aanwezige die de belofte eerder had aanvaard, een notaris was.<sup>37</sup> Dezelfde regel kan men vinden bij Van der Keessel, die de mening van Groenewegen en Voet uitdrukkelijk verwierp. Volgens Van der Keessel zijn de opvattingen van De Groot en van hemzelf niet gebaseerd op de subtiliteiten van het Romeinse recht, maar zijn zij in overeenstemming met de natuur en die kan niet buiten werking worden gesteld door een afwijkende rechtspraktijk.<sup>38</sup>

<sup>36</sup> Inleidinge III. 3 § 38, in H. DE GROOT, *Inleidinge tot de Hollandsche rechts-geleerdheid* (eds. F. DOVRING, H.F.W.D. FISCHER en E.M. MEIJERS), Leiden, Universitaire Pers Leiden, 1952, 213.

<sup>37</sup> Ad Inst. 3.19.4 no. 3, in A. VINNIUS, *Institutionenkommentar Schuldrecht. Text und Übersetzung* (vertaling K. WILLE), Heidelberg, Müller, 2005, 204.

<sup>38</sup> D. GODEFRIDUS VAN DER KEESSEL, *Theses selectae iuris Hollandici et Zelandici*, Amsterdam, Muller, 1860, 142. Aanvaarding door de derde als een vereiste om de toezegging afdwingbaar te maken (de zogenaamde *acceptance doctrine*).



24. In de werken van andere gezaghebbende schrijvers van het Rooms-Hollandse recht lijkt de *alteri stipulari*-regel aan betekenis te hebben verloren. Deze schrijvers vereisten niet uitdrukkelijk dat de toezegging wordt aanvaard door de derde. De *stipulatio alteri* zelf lijkt toereikend te zijn om de belover jegens de derde te binden. Dit lijkt althans de strekking te zijn van een aantal passages betreffende de *stipulatio alteri* bij Simon Groenewegen, Simon van Leeuwen en Johannes Voet. De *stipulatio alteri* heeft gewoonweg tot gevolg dat een verbintenis en een vordering ontstaan. Voor een dergelijk effect is niet meer vereist dat de bedinger een financieel belang heeft. Ook een affectief belang is toereikend en in praktisch iedere situatie zal er wel een financieel of affectief belang zijn. Volgens Groenewegen is niemand zo dom (*demens*) om voor een ander iets te bedingen, tenzij hij meent daar zelf belang bij te hebben.<sup>39</sup> Anders juristen, zoals Paulus Voet (1619-1667), aanvaardden uitdrukkelijk dat vrijgevigheid een onderliggend motief kan zijn bij de *stipulatio alteri*.<sup>40</sup> Deze schrijvers vereisten niet, zoals Grotius, Vinnius en Van der Keessel, dat de derde het beding ten behoeve van hem aanvaardt of dat de bedinger zijn vordering aan de derde cedeert, zoals noodzakelijk was in de traditie van het *ius commune*.

25. Dat de derde zonder cessie een vordering verkrijgt was echter niet onomstreden in het Rooms-Hollandse recht. Dit blijkt uit een geval uit het jaar 1733 dat is te vinden bij Cornelis van Bijnkershoeck (1673-1743).<sup>41</sup> Uiteindelijk verleende de Hoge Raad van Holland en Zeeland aan de derde een vordering, maar het werd ernstig betwijfeld of dat mogelijk was, aangezien de bedinger zijn vordering niet had gecedeerd. De derde kon zijn vordering kennelijk toch direct aan de overeenkomst ontlelen die ten behoeve van hem was gesloten, hoewel hij zelf geen partij was. Een vergelijkbaar effect van de *stipulatio alteri* is te vinden in het Schotse recht, zoals beschreven door Stair (James Dalrymple, 1619-1695).<sup>42</sup> Het was echter niet eenvoudig om deze rechtsfiguur in overeenstemming te brengen met de traditionele dogmatiek betreffende de bronnen van de verbintenis. De meeste schrijvers deden dan ook maar geen poging daar toe. Van de weinigen die het wel probeerden, kwalificeerde Groenewegen de *stipulatio alteri* ten opzichte van de derde als een *pactum nudum* en volgens de rechtspraktijk van zijn dagen waren *pacta nuda* afdwingbaar. Deze verklaring lijkt echter niet erg overtuigend. Ook *pacta nuda* vereisen wilsovereenstemming tussen partijen en zo lang de afwezige derde de belofte niet heeft aanvaard, kan er van wilsovereenstemming geen sprake zijn. In het geval uit de *Observationes Tumultuariæ* waarnaar zojuist werd verwezen, rechtvaardigde de Hoge Raad zijn

<sup>39</sup> Ad Inst. 3.20.19 no. 3 met een verwijzing naar D. 18.7.7; zie S. GROENEWEGEN VAN DER MADE, *Tractatus de legibus abrogatis et inusitatis in Hollandia vicinisque regionibus* Vol. I (ed. en vertaling B. BEINART), Doornfontein-Johannesburg, 1974, 76; zie ook S. VAN LEEUWEN, *Censura Forensi theoretico-practica*, Leiden, Luchtmans en Haak, 1741, 404 (Lib. IV. Cap. 16 no. 8 *in fine*); J. VOET, *Commentarius ad Pandectas* Vol. II, Den Haag, Abraham de Hondt, 1704, 917 (ad D. 45.1 no. 3).

<sup>40</sup> Ad Inst. 3.19.18, met een verwijzing naar onder anderen Covarruvias en Gómez; zie P. VOET, *In quatuor libros Institutionum imperialium commentarius* Pars posterior, Utrecht, Johannes Ribbuis, 1668, 195.

<sup>41</sup> C. VAN BIJNKERSHOEK, *Observationes Tumultuariæ* Tom. III (ed. E.M. MEIJERS *et al.*), Haarlem, Tjeenk Willink, 1946, 569 (no. 2792).

<sup>42</sup> J. DALRYMPLE STAIR, *Institutions of the Law of Scotland* (ed. D.M. WALKER), Edinburgh etc., University Presses of Edinburgh and Glasgow, 1981, 197-198 (Book I, Title 10 nr.5).



beslissing naar analogie van vergelijkbare situaties, waarin het onomstreden was dat de derde partij naar Rooms-Hollands recht een vordering tot zijn beschikking had: de tussenpersoon had zijn eigen vordering aan hem gecedeerd of het contract was aangegaan door een vertegenwoordiger of zaakwaarnemer.<sup>43</sup>

## Hoofdstuk VI. De codificaties van het privaatrecht

### *Inleiding*

26. Niet alleen in onze gewesten was de *alteri stipulari*-regel grotendeels uitgehold of terzijde geschoven, ook in de *usus modernus* van de Duitse gebieden was het inmiddels aanvaard dat men kan bedingen voor een derde en dat deze derde de voor hem bedongen prestatie kan afdwingen. Dit betekende echter niet dat de rol van de Romeinse *alteri stipulari*-regel voor eens en altijd was uitgespeeld. In de negentiende eeuw was de regel juist prominent aanwezig in de rechtswetenschap. Twee factoren zijn hier debet aan, namelijk de Franse *Code civil* van 1804, die niet alleen in veel landen en streken van Europa was ingevoerd, maar ook nog eens model stond voor een aantal andere Europese codificaties van het privaatrecht en de Duitse *Historische Schule*. De Franse *Code civil* bouwde wat het derdenbeding betreft vooral voort op de *Traité des obligations* (1761) van Robert-Joseph Pothier (1699-1772). In dit werk beschreef Pothier, de laatste grote jurist van het *Ancien Régime* die ook wel de *père du Code civil* wordt genoemd, het oud-Franse verbintenissenrecht, maar dan in een zelfontworpen structuur en met zekere Romeinsrechtelijke elementen eraan toegevoegd. De schrijvers van de *Historische Schule* keerden midden negentiende eeuw terug naar de Romeinsrechtelijke *alteri stipulari*-regel. Deze omstandigheden brachten met zich mee dat twee vereisten in de rechtsdogmatiek een actuele betekenis behielden of herkregen, namelijk het vereiste dat de bedinger een belang moet hebben, wil de *stipulatio alteri* effect ressorteren, en het vereiste dat de derde alleen over een vordering kan beschikken wanneer de bedinger zijn vordering aan hem cedeert.

27. Naarmate de negentiende eeuw verstreek, werden deze twee vereisten in toenemende mate als onwenselijk beschouwd vanwege het maatschappelijke belang van de levensverzekering. De Industriële Revolutie had een fundamentele wijziging gebracht in de bronnen van inkomsten van een groot deel van de bevolking en derhalve ook van de middelen waarmee men kon zorg dragen voor het welzijn van zijn nabestaanden. Dat laatste was niet langer verzekerd door een familievermogen. Levensverzekeringen namen de vorm aan van een derdenbeding, maar de zojuist genoemde vereisten leverden ten minste twee problemen op. In de eerste plaats was het de vraag of een levensverzekeringsovereenkomst eigenlijk wel effect kon ressorteren, aangezien de verzekerde zelf geen financieel belang kon hebben bij het beding ten behoeve van zijn nabestaanden. Om deze reden werd in 1888 in de Franse jurisprudentie aanvaard dat het belang van de

<sup>43</sup> Dat de principaal zijn vordering direct ontleent aan het contract dat een ander ten behoeve van hem heeft gesloten, is nog altijd kenmerkend voor het meest zelfstandige type derdenbeding, zoals dat van het Duitse *Bürgerliches Gesetzbuch* (§ 328 BGB).

bedinger niet financieel van aard hoeft te zijn. Een moreel belang (*profit moral*) is toereikend.<sup>44</sup> In de tweede plaats was het omstreden of het enkel de verzekerde was of ook de begunstigde die aan het contract rechten kon ontleen. Als het eerste het geval was, dan maakte de vordering op de verzekeringsmaatschappij deel uit van de nalatenschap. Waren de begunstigten niet zelf de erfgenamen, dan waren zij afhankelijk van de medewerking van de laatsten. Bovendien moesten er dan successierechten worden betaald over de uitkering. Naast deze twee fundamentele dilemma's waren er nog wel enige andere vragen die onbeantwoord bleven, zolang de levensverzekering door de wetgever niet expliciet was geregeld. Moet de levensverzekering worden aanvaard door de begunstigde? Is een levensverzekering herroepbaar? Behoort de vordering op de verzekeringsmaatschappij tot het vermogen van de verzekerde wanneer hij failliet gaat? Etc.

### Afdeling 1. Frankrijk

28. Het was te danken aan de invloed van Pothier en diens werk *Traité des obligations*, dat de *alteri stipulari*-regel een plaats kreeg in de Franse *Code civil*, namelijk in art. 1119 Cc, maar nu niet negatief geformuleerd – niemand kan bedingen voor een ander –, maar positief en ruimer: men kan alleen zichzelf binden en bedingen voor zichzelf (*pour soi-même*). Toch herleefde de Romeinse regel niet in volle omvang. Pothier had al een onderscheid gemaakt tussen het bedingen op eigen naam en het bedingen op naam van een ander. Dat laatste beschouwde hij als vertegenwoordiging en hij twijfelde niet langer aan de mogelijkheid dat op deze wijze, dat wil zeggen door middel van een vertegenwoordiger als tussenpersoon, de afwezige principaal een contract kan sluiten en zo contractuele rechten kan verkrijgen. Dit was ook aanvaard in de *Code civil* en artikel 1119 C.civ. had derhalve alleen betrekking op het bedingen ten behoeve van een derde op eigen naam. Voor een dergelijk beding vereiste art. 1119 Cc dat het wordt gemaakt voor de bedinger zelf (*pour soi-même*). Deze woorden werden niet enkel gezien als een eigentijdse verwoording van het vereiste dat de bedinger een financieel belang moet hebben, zoals genoemd in de Justiniaanse Instituten. Pothier had al geleerd dat dit belang aanwezig is niet enkel in geval men betaling bedingt aan zijn crediteur, maar ook wanneer een zaakwaarnemer iets bedingt voor zijn principaal. De omstandigheid dat de zaakwaarnemer op grond van de zaakwaarnemer door zijn principaal aansprakelijk kan worden gesteld, kan worden gezien als voldoende financieel belang.<sup>45</sup> Onder de latere Franse schrijvers was het enkel omstreden of de zaakwaarneming had moeten zijn aangevangen op een eerder tijdstip. Was het nodig dat het belang van de bedinger al bestond, of was het toereikend dat hij door iets te bedingen voor zijn principaal juist begon diens zaak waar te nemen? In de Franse rechtsleer werden de ideeën van Pothier verder ontwikkeld. Ook wanneer de bedinger een contractuele boete overeenkwam in de *stipulatio alteri*, sloot hij het contract 'voor zichzelf'. Alleen als het onmogelijk was om een of ander belang te construeren, bijvoorbeeld wanneer men iets had bedongen voor een derde uit louter vrijgevigheid, was dit beding op grond van artikel 1119 C.civ. ongeldig. Er waren echter ook Franse juristen die in een dergelijk geval fingeerden dat de bedinger de zaak-

<sup>44</sup> Cour de cassation 16 januari 1888, *D.P.* 1888, 1,177.

<sup>45</sup> POTHIER, *o.c.*, 61 (1.5 § 2 no. 59).

waarnemer was van de derde. Later in de negentiende eeuw (1888) werd in de jurisprudentie aanvaard dat het belang van de bedinger, zoals artikel 1119 C.civ. dat vereiste, ook een moreel belang (*profit moral*) kan zijn.

29. Gegeven het feit dat deze ruime interpretatie van het vereiste dat de bedinger een belang moet hebben de *alteri stipulari*-regel bijna volledig had uitgehold, moet worden gezien in welke gevallen de derde nu over een vordering beschikte. Het is opvallend dat de Franse schrijvers deze vraag in hun commentaren op artikel 1119 C.civ. niet behandelden. Sommigen volgden de traditie van het oudere *ius commune* en meenden dat het de bedinger is die een vordering verkrijgt en die dan moet cederen aan de derde. Anderen, onder wie Léobon Larombière (1813-1893), de eerste president van het Hof voor hoger beroep te Parijs, volgden de leer van het natuurrecht en meenden dat de derde alleen een vordering kan instellen tegen de belover nadat hij de belofte heeft aanvaard.<sup>46</sup> Voor de vraag of de derde een vordering verkrijgt en zo ja op welke moment precies, zijn ook nog enige andere bepalingen in de *Code civil* relevant. Artikel 1165 C.civ. bepaalt dat een contract een derde noch verplichtingen kan opleggen, noch rechten kan toedelen, behoudens de twee gevallen genoemd in artikel 1121 C.civ. Dit laatste artikel bepaalt weer dat men kan bedingen voor een derde, wanneer dat de voorwaarde is van iets dat men bedingt voor zichzelf of de voorwaarde van een schenking. De eerste uitzondering is een overblijfsel van het Romeinsrechtelijke vereiste dat de bedinger een belang moet hebben. Iedere prestatie bedongen als verschuldigd aan de bedinger zelf en niet aan de derde, werd gezien als een dergelijk beding 'voor zichzelf', inclusief een contractuele boete. De tweede uitzondering is een nagalm van de Romeinsrechtelijke *donatio sub modo*. Het woord 'schenking' van artikel 1121 C.civ. werd in Frankrijk echter ruim geïnterpreteerd. Het omvatte niet alleen schenkingen, maar iedere vervreemding en in latere tijden bovendien iedere prestatie die tegenover de prestatie jegens de derde stond, zoals de betaling van premie aan de verzekeringsmaatschappij. Ten gevolge van deze interpretatie was de *alteri stipulari*-regel van artikel 1119 C.civ. een dode letter geworden. Een derdenbeding was praktisch altijd geldig, terwijl slechts in een gering aantal gevallen de bedinger zijn vordering moest overdragen aan de begunstigde.

### Afdeling 2. Nederland

30. De leer van de gezaghebbende schrijvers van het Rooms-Hollandse recht bleef nog geruime tijd van belang voor de rechtspraktijk van Zuid-Afrika, maar niet voor Nederland. Wat het derdenbeding betreft volgde het Burgerlijke Wetboek van 1838 de Franse *Code civil* die vanaf 1811 kracht van wet kreeg in onze gewesten. De regel van art. 1119 Cc dat men alleen zichzelf kan binden en voor zichzelf kan bedingen, was terug te vinden in art. 1351 OBW, de twee uitzonderingsgevallen van art. 1121 Cc waarin het toch mogelijk is in een contract een voordeel toe te kennen aan een derde, was terug te vinden in 1353 OBW.

<sup>46</sup> L.V.L.J. LAROMBIÈRE, *Théorie & pratique des obligations ou commentaire des titres III & IV, livre III du Code Napoléon* Tom. I, Brussel, Bruylart-Christophe, 1862, 57-58 (ad art. 1121 C.civ., nr. 7).

31. Het was Jacob Pieter MOLTZER (1850-1907), in latere jaren hoogleraar burgerlijk recht aan de Universiteit van Amsterdam, die het in zijn proefschrift (1876) opnam voor de positie van de derde. Naar zijn mening resulteert het derdenbeding in een verbintenis tussen de belover en de bedinger, maar wanneer is voldaan aan één van de twee voorwaarden van art. 1353 OBW in een verbintenis tussen de belover en de derde. Maar hoe moeten wij de woorden opvatten dat het derdenbeding een beding moet zijn hetwelk men voor zichzelf maakt? Verwijzend naar de wetgevingsgeschiedenis van het corresponderende artikel in de Franse *Code civil*, kwam MOLTZER tot het inzicht dat dit beding iedere denkbare afspraak tussen de bedinger en de belover zou kunnen zijn, niet alleen een beding in het voordeel van de bedinger, zoals bijvoorbeeld een contractuele boete. Dit laatste was de heersende leer in de Franse en Nederlandse jurisprudentie tot dat moment. De bedinger kon dus ook een toezegging doen als contraprestatie voor hetgeen hij bedong ten behoeve van de derde. Ook in dat geval zou de derde een afdwingbaar recht verkrijgen. Volgens MOLTZER kan de derde dit recht ontleen aan de contractuele bepaling zelf. De eenzijdige uitdrukking van de wil van de belover was de bron van verbintenis, vergelijkbaar met de *pollicitatio* in het Romeinse recht. Aanvaarding door de bedinger maakt de toezegging die al afdwingbaar is door de derde onherroepelijk.<sup>47</sup> In 1905 nam Eduard Maurits MEIJERS (1880-1954), de latere ontwerper van het Nederlandse Nieuw Burgerlijk Wetboek, een ander standpunt in. De bedinger dient naast de prestatie die moet worden verricht jegens de derde ook een recht voor zichzelf te bedingen. De enkele overeenkomst dat jegens een derde een prestatie zal worden verricht, heeft geen effect.<sup>48</sup> In 1914 volgde de Hoge Raad de leer van MEIJERS en niet die van MOLTZER. Het geval betrof een bruikleenovereenkomst tussen Paul Kruger (1825-1904), president van de *Zuid-Afrikaansche Republiek*, en het *Zuid-Afrikaansch Museum* te Dordrecht. Kruger had het museum een aantal voorwerpen in bruikleen gegeven en daarbij voor zichzelf en na zijn dood voor een derde de bevoegdheid bedongen om het contract te beëindigen. Deze derde persoon was Krugers rechterhand dr. Willem Johannes Leyds (1859-1940). De Hoge Raad oordeelde dat dit contract voldeed aan de voorwaarde die was gesteld door het Burgerlijk Wetboek van 1838. Kruger had ook iets bedongen voor zichzelf en dus kon hij iets bedingen voor een ander. Leyds was dus gerechtigd het contract te beëindigen en teruggave te vorderen van de in bruikleen gegeven objecten.<sup>49</sup> Ten gevolge van deze uitspraak ontwikkelde het derdenbeding zich onder het Oud Burgerlijk Wetboek (1838) niet tot een volwaardige rechtsfiguur, maar moest het altijd de vorm aannemen van een contractuele bepaling die deel uitmaakt van een meer omvattend contract,

<sup>47</sup> J.P. MOLTZER, *De overeenkomst ten behoeve van derden*, Amsterdam, Petit, 1876, 318 *et seq.* en 361 *et seq.*

<sup>48</sup> E.M. MEIJERS, "Het collectieve arbeidscontract en de algemeene rechtsbeginselen", *Themis* 66 (1905), 432-436.

<sup>49</sup> HR 26 juni 1914, W. 9713. NJ 1914/1028. Later zou de Hoge Raad ook beslissen dat de derde alleen een recht verkrijgt door het beding te aanvaarden (HR 13 februari 1924, NJ 1924/71) en dat partijen, dat wil zeggen belover en bedinger, de bedoeling moeten hebben gehad dat de derde een eigen vordering zou verkrijgen. Het enkele verzoek aan de bank om aan iemand een betaling te verrichten, doet voor deze begunstigde geen afdwingbaar recht ontstaan (HR 10 januari 1967, NJ 1967/97).

waarin de bedinger altijd ook een prestatie voor zichzelf en in zijn eigen voordeel overeenkwam.<sup>50</sup>

### *Afdeling 3. Duitsland*

32. In Duitsland had zich een andere ontwikkeling voorgedaan. In de Duitse gebieden bestond geen uniform privaatrecht. Sommige gebieden hadden een eigen codificatie van het privaatrecht, sommige gebruikten nog de Franse *Code civil*, terwijl in weer andere gebieden het ongecodificeerde *ius commune* van kracht was. De juristen van de Historische School probeerden voor alle gebieden een gemeenschappelijke rechtsleer te construeren, die was gebaseerd op het Romeinse recht. In het midden van de negentiende eeuw keerden zij terug naar de Romeinse *alteri stipulari*-regel, in die zin dat zij leerden dat het onmogelijk is om contractuele rechten te verkrijgen via een tussenpersoon. Aanvankelijk werd dit uitgangspunt ook geacht onverenigbaar te zijn met de rechtsfiguur van de directe vertegenwoordiging, maar al snel was het Friedrich Carl von Savigny (1779-1861), de belangrijkste protagonist van de Historische School, die het geenszins voor de hand liggende standpunt verdedigde dat directe vertegenwoordiging ook al was aanvaard in het Romeinse recht.<sup>51</sup> Wilde het derdenbeding effect ressorteren, dan moest de bedinger een eigen belang hebben in de prestatie aan de derde. Bovendien kon de laatste alleen over een vordering beschikken nadat de bedinger die aan hem had gecedeerd. In het inheemse recht van de Duitse gebieden bestonden echter verschillende rechtsfiguren waarbij de derde zonder enige cessie over een eigen vordering beschikte.<sup>52</sup> Om in Romeinsrechtelijke termen het bestaan van zulke vorderingen te verklaren, moest men maar fingeren dat er een cessie had plaatsgevonden of de Romeinsrechtelijke *donatio sub modo* beschouwen als de onderliggende rechtvaardiging. In de rechtspraak uit die tijd werd soms ook gefingeerd dat de begunstigde een aanbod had aanvaard dat hem was gedaan. Naast al deze pogingen om de rechtspraktijk te verzoenen met de Romeinse rechtstheorie, bestond er ernstige kritiek op de *alteri stipulari*-regel. Het vereiste dat de bedinger een financieel belang moest hebben, werd gezien als onverenigbaar met de gedachte van contractsvrijheid. Volgens veel schrijvers waren er geen goede redenen te bedenken waarom de bedinger geen vordering zou verkrijgen, die hij aan de derde zou kunnen cederen, wanneer hij voor deze derde iets had bedongen uit louter vrijgevigheid.

33. De regeling in het *Bürgerliches Gesetzbuch* van 1900 werd gebaseerd op de opvatting van één van de belangrijkste Duitse juristen uit de negentiende eeuw, Bernhard Windscheid (1817-1892), die vanaf 1874 hoogleraar was in Leipzig. Windscheid stelde in zijn *Lehrbuch des Pandektenrechts* dat het inheemse Duitse recht vele uitzonderingen kent op de Romeinse *alteri stipulari*-regel. Het feit dat er in de rechtspraktijk aan de derde vorderingen werden toegekend, verklaarde Windscheid aanvankelijk op de zojuist genoemde wijze, namelijk door daar achter een Romeinsrechtelijke grondslag te zoeken

<sup>50</sup> De levensverzekeringsovereenkomst was inmiddels geregeld in het Wetboek van Koophandel.

<sup>51</sup> Dit baseerde hij op een controversiële interpretatie van D. 41.1.53. Zie F. Carl von Savigny, *Das Obligationenrecht als Theil des heutigen römischen Rechts* Vol. II, Berlin, Veit, 1853, 19-20, 61-62, 71-72.

<sup>52</sup> Dat waren de *Erbverträge* en de *bauerliche Gutsabfindungen*.

(*donatio sub modo*). In de vijfde druk van zijn leerboek (1879) kwam hij echter met een nieuwe dogmatische verklaring. Wanneer de bedinger de verklaring van de belover dat de laatste iets zal doen voor of geven aan een afwezige begunstigde, heeft aanvaard, dan wordt de wil van de belover door de bedinger ‘vastgehouden’ (*festgehalten*). Dat betekent dat de belover zijn wil niet meer kan wijzigen.<sup>53</sup> In navolging van deze gedachte bepaalde het eerste ontwerp van het *Bürgerliches Gesetzbuch* dat derden een recht kunnen ontlelen aan het contract dat ten behoeve van hen is gesloten, als dat tenminste de bedoeling van partijen is geweest. Een soortgelijke bepaling is tegenwoordig te vinden in § 328 BGB: men kan in een contract een prestatie bedingen voor een derde met als gevolg dat de derde direct de bevoegdheid verkrijgt om die prestatie af te dwingen.

## Hoofdstuk VII. De huidige situatie

34. Tegenwoordig kennen de meeste Europese rechtsstelsels het derdenbeding, hoewel sommige nog maar zeer recent. Het werd in Nederland ingevoerd in 1992, toen boek zes van het huidige Burgerlijk Wetboek van kracht werd. In Engeland werd de leer van de *privity of contract*, die bepalend was geweest voor de *common law* vanaf de negentiende eeuw, pas in 1999 opzij gezet door de *Contracts (Rights of Third Parties) Act 1999*. De paragrafen 1(1) en 1(2) van deze wet bepalen dat de derde op eigen naam een contractuele bepaling kan afdwingen, wanneer het contract uitdrukkelijk bepaalt dat hij dat kan of de bepaling de bedoeling heeft hem te begunstigen, tenzij uit het contract blijkt dat partijen niet hebben gewild dat hij de bepaling zou kunnen afdwingen.

35. De huidige Europese rechtsstelsels vertonen echter nog opvallende verschillen. In sommige landen, zoals Frankrijk en België, bestaat er in het geheel geen duidelijke wettelijke bepaling waarop het derdenbeding kan worden gebaseerd, terwijl de rechtsstelsels die het derdenbeding wél hebben gecodificeerd onderling verschillen wat de regeling van het derdenbeding betreft. Het Duitse en Engelse contract ten behoeve van een derde vereist niet dat de derde het beding aanvaardt om er een recht aan te kunnen ontlelen. Aanvaarding maakt het beding onherroepelijk (*confirmation doctrine*), maar de derde ontleent zijn recht rechtstreeks aan het derdenbeding zodra het tot stand komt, niet aan de aanvaarding ervan of een cessie door de bedinger. De geschiedenis leert dat in de zeventiende en achttiende eeuw een dergelijke rechtsfiguur al werd beschreven door bijvoorbeeld Groenewegen, Van Leeuwen, Johannes Voet en in de *Institutions of the Law of Scotland* van Stair.

36. Het Nederlandse derdenbeding (art. 6:253 BW) vereist aanvaarding door de derde (*acceptance doctrine*), net zoals de Zuid-Afrikaanse jurisprudentie dat vereist sinds het midden van de negentiende eeuw.<sup>54</sup> Hier lijkt het of de natuurrechtsleer, zoals eerder verdedigd door Rooms-Hollandse juristen als Grotius, Vinnius en Van der Keessel weer

<sup>53</sup> Op welk moment precies de begunstigde een recht verkrijgt, hangt af van wat partijen zijn overeengekomen. Dat kan het moment zijn waarop een voorwaarde in vervulling gaat of het moment waarop een bepaalde periode is verstreken.

<sup>54</sup> Zie ook *McCullogh v. Fernwood Estate Ltd*, 1920, AD 204, 206.

de kop op steekt. Zolang de derde het beding niet heeft aanvaard, kan hij er geen recht aan ontleen (art. 6:253 lid 2 BW). Het Nederlandse Burgerlijk Wetboek gaat nog een stap verder. Het bepaalt uitdrukkelijk dat na aanvaarding van het beding de derde moet worden geacht contractspartij te zijn geworden (art. 6:254 BW). Gezien deze bepaling kan men zich terecht afvragen of het huidige Nederlandse recht de *stipulatio alteri* eigenlijk wel heeft aanvaard als een zelfstandige rechtsfiguur. Het contract tussen bedinger en belover ten behoeve van een derde lijkt te bestaan in niets meer en niets minder dan een aanbod aan de derde, die dit aanbod al dan niet kan aanvaarden. Door aanvaarding komt er dan een driepartijenovereenkomst tot stand. Hoe dan ook verschilt het derdenbeding van artikel 6:253 BW wezenlijk van het Duitse en het Engelse.



